

QUADERNI DELLA RASSEGNA
DI DIRITTO PUBBLICO EUROPEO

5

*Dal Trattato costituzionale
al Trattato di Lisbona*

Nuovi studi sulla Costituzione europea

a cura di

ALBERTO LUCARELLI - ANDREA PATRONI GRIFFI

Prefazione di GIUSEPPE TESAURO

Con scritti di: F. BALAGUER CALLEJÓN, A. CANTARO, M. CARDUCCI

A. CATELANI, A.M. CECERE, A. CELOTTO, P. D'ELIA, S. DELLAVALLE

G. DEMURO, P. DE PASQUALE, G. GALIPÒ, L. GIANNITI

V. GRASSI, E. GROSSO, B. GUASTAFERRO, C. IANNELLO, F. LOSURDO

A. LUCARELLI, J. LUTHER, I. NICOTRA, E. PALICI DI SUNI

A. PATRONI GRIFFI, A. PIERUCCI, O. ROSELLI, N. VEROLA, G. VILELLA

Edizioni Scientifiche Italiane

2009

ELISABETTA PALICI DI SUNI

Il principio di eguaglianza nell'Unione Europea

SOMMARIO: 1. Il cammino verso l'eguaglianza in Europa tra ordinamenti nazionali e diritto comunitario. Eguaglianza e diritti. – 2. Il principio di parità tra uomini e donne. – 3. Una questione ancora aperta: la disciplina del nome di famiglia. – 4. Le altre forme di discriminazione. – 5. Verso un'eguaglianza eguale?

1. *Il cammino verso l'eguaglianza in Europa tra ordinamenti nazionali e diritto comunitario. Eguaglianza e diritti.*

Nell'Europa dell'illuminismo e della rivoluzione francese il cammino verso l'eguaglianza è stato tortuoso ed accidentato. Nonostante il motto *Liberté, égalité, fraternité* e nonostante quanto viene normalmente affermato¹, la rivoluzione francese non portò l'eguaglianza. Come notava Jellinek², la moderna democrazia si fonda sull'idea dell'eguaglianza assoluta degli individui in politica, ma a questo principio furono poste così tante eccezioni che il potere statale continuò di fatto ad essere esercitato da una minoranza. L'eguaglianza non fu garantita nei confronti delle condizioni economiche e sociali, dato che la legge sulla cittadinanza del 1789 pose alcune esclusioni esplicite con riferimento al censo³ e il voto restò censitario fino al 1848; non fu garantita nei confronti degli schiavi, dato che la schiavitù fu abolita nel 1794 in seguito alla rivolta di Haiti, ma poi ripristinata da Napoleone nel 1802 e ancora accettata o tollerata per diversi anni; non fu garantita nei confronti delle donne, dato che nel 1793 la Convenzione soppresse tutte le associazioni femminili⁴ e la

¹ V. per tutti G. Leibholz, *Die Gleichheit vor dem Gesetz*, 2ª ed., Beck, München und Berlin, 1959, 16 ss.; L. Paladin, *Il principio costituzionale d'eguaglianza*, Giuffrè, Milano, 1965, 6 ss.

² G. Jellinek, *Allgemeine Staatslehre*, 3ª ed. a cura di W. Jellinek, Springer, Berlin 1922, 724 e 718. Analogamente, in tempi più recenti, F. Mercadante, *Eguaglianza e diritto di voto. Il popolo dei minori*, Giuffrè, Milano 2004, spec. 114 e 116 ss.

³ Cfr. E. Grosso, *Le vie della cittadinanza*, CEDAM, Padova, 1997, 202 ss. L'A. sottolinea, in generale, le ambiguità legate al concetto di cittadinanza e di nazionalità nello Stato liberale.

⁴ Cfr. J. Abray, "Il femminismo nella rivoluzione francese", in A. Rossi-Doria (a cura di), *Il primo femminismo (1791-1834)*, Unicopli, Milano, 1993, pp. 79 sgg. Cfr. anche A. Rossi-Doria, "Il voto alle donne: una storia di contraddizioni", in M. L. Boccia e I. Peretti (a cura di), *Il genere della rappresentanza*, allegato a *Democrazia e Diritto* 1988, n. 1, p. 34, che riporta questa frase, pronunciata da Amar a nome del Comitato di salute pubblica: «Le donne sono poco capaci di concezioni elevate, di

legislazione napoleonica, civile e penale, sancì l'inferiorità delle donne, che rimasero soggette all'autorizzazione maritale fino al 1936 e conquistarono il diritto al voto solo nel 1944 (155 anni dopo la rivoluzione!).

L'estensione del voto non eliminò tutte le diseguaglianze: molte restarono, soprattutto nei confronti delle donne, e furono abolite solo in un secondo tempo, ma talune, come vedremo, permangono tuttora.

Oltre che nei confronti delle donne, oggi vengono percepite forme di diseguaglianza anche nei confronti di altre categorie di soggetti deboli, tanto che nelle costituzioni più recenti le formulazioni del principio di eguaglianza si arricchiscono di nuove specificazioni di divieti di discriminazione, ad esempio per la disabilità o l'età (art. 6 cost. Finlandia) o per l'orientamento sessuale (art. 13 cost. Portogallo).

Ciò dimostra, mi sembra, che il principio di eguaglianza, lungi dal potersi considerare una conquista acquisita una volta per tutte dalla rivoluzione francese o da altri eventi, è un obiettivo verso il quale si orientano i diversi ordinamenti giuridici e che si realizza gradualmente nel corso della storia, adattandosi a nuove esigenze e a nuove percezioni della giustizia sociale.

Si distinguono varie stagioni dei diritti: diritti civili e politici nell'età liberale, diritti sociali con la trasformazione dello Stato in seguito all'industrializzazione, diritti di terza generazione come il diritto alla pace o allo sviluppo e poi diritti di quarta generazione legati alle comunicazioni e alla biotecnologia.

Allo stesso modo mi pare debbano distinguersi varie stagioni del principio di eguaglianza, che si evolve e si perfeziona, al pari dei diritti, con l'evolversi della società. Così, ad un periodo caratterizzato dalla ricerca dell'eguaglianza di fronte alla legge, e quindi indifferente o cieca (*blind*) ad ogni diversità, si passa alla cosiddetta eguaglianza sostanziale, che si propone di rimuovere le diseguaglianze di fatto e realizzare la giustizia sociale; vengono poi introdotte misure differenziate – le azioni positive – a favore di categorie svantaggiate, al fine di compensare discriminazioni del passato o comunque superare condizioni di forte squilibrio che permangono anche a causa di tali discriminazioni; viene infine allargata la cerchia dei destinatari di misure antidiscriminatorie, individuando nuove categorie deboli o svantaggiate.

Nella evoluzione del principio di eguaglianza è stato determinante, in Europa, il diritto

meditazioni serie, e la loro naturale esaltazione sacrificerebbe sempre gli interessi dello stato a tutto ciò che di disordinato può produrre la vivacità delle passioni».

comunitario.

La normativa e la giurisprudenza comunitarie hanno infatti contribuito ad abolire numerose discriminazioni ancora presenti in molti ordinamenti europei e a far progredire i diritti nazionali verso uno standard minimo, sempre più elevato, di eguaglianza.

La Comunità Economica Europea fu istituita nel 1957 per favorire l'instaurazione di un mercato comune e il graduale ravvicinamento delle politiche economiche degli Stati membri⁵. In questo quadro il trattato istitutivo della Comunità Economica Europea dispose, già nella sua formulazione originaria, il divieto di ogni discriminazione in base alla nazionalità⁶ e il principio della parità di retribuzione fra i lavoratori di sesso maschile e quelli di sesso femminile per uno stesso lavoro⁷. La normativa successiva perfezionò tale principio sia a livello primario (modifiche di trattati) sia a livello secondario (direttive, carte, convenzioni, raccomandazioni).

L'eguaglianza e i diritti fondamentali vengono spesso considerati insieme. In generale, e con particolare riferimento al diritto europeo, tuttavia, non è così: la tutela dei diritti e la tutela contro le discriminazioni hanno seguito due strade diverse, che solo ultimamente tendono in parte a riavvicinarsi.

Nel vecchio continente la Comunità Economica Europea prima e l'Unione Europea poi hanno dedicato particolare attenzione al principio di eguaglianza, mentre la tutela dei diritti è stato l'obiettivo primario del Consiglio d'Europa.

Il Consiglio d'Europa, come è noto, sorse nel 1949 proprio per tutelare i diritti umani: nel Preambolo dello Statuto, firmato a Londra il 5 maggio 1949, si legge che proposito dei dieci governi firmatari è riaffermare “*their devotion to the spiritual and moral values which are the common heritage of their peoples and the true source of individual freedom, political liberty and the rule of law, principles which form the basis of all genuine democracy*”. All'art. 3 si specifica che “*Every member of the Council of Europe must accept the principles of the rule of law and of the enjoyment by all persons within its jurisdiction of human rights and fundamental freedoms, and collaborate sincerely and effectively in the realization of the aim of the Council as specified in Chapter I*”. Nel 1950 viene perciò approvata la Convenzione europea dei diritti dell'uomo, in cui è contemplato anche il divieto di discriminazione, all'art. 14, con una formulazione che tuttavia risulta piuttosto neutrale e

⁵ Cfr. art. 2 del trattato istitutivo della Comunità economica europea nella versione del 1957.

⁶ Cfr. art. 7 del trattato nella versione originale.

⁷ Cfr. art. 119 del trattato nella versione originale.

non particolarmente innovativa rispetto alle formulazioni contenute nella maggior parte delle Costituzioni del dopoguerra.

La Comunità Economica Europea perseguì invece sin dal suo sorgere il principio di eguaglianza. I diritti entrarono solo in un secondo tempo nel diritto comunitario, prima per via giurisprudenziale e poi anche normativa. Come è noto, infatti, a partire dalla sentenza *Stander* del 1969 e della sentenza *Internationale Handelsgesellschaft* del 1970⁸ la Corte di Giustizia della Comunità Europea iniziò ad utilizzare come parametro, accanto alle norme contenute nei trattati, la disciplina dei diritti fondamentali risultante dalle tradizioni degli Stati membri e dalla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo. In seguito alla mancata ratifica del Trattato istitutivo della Costituzione europea, che includeva al suo interno la Carta europea dei diritti fondamentali, approvata a Nizza nel 2000, tale Carta è ora richiamata dal Trattato di Lisbona, che rinvia alle libertà e ai principi in essa stabiliti, rendendoli giuridicamente vincolanti⁹. La Carta di Nizza contiene anche alcune disposizioni riferite al principio di non discriminazione, sia a livello generale che verso specifiche categorie.

Diritti ed eguaglianza, eguaglianza e diritti: la precedenza dell'una o degli altri è sintomo di una diversa evoluzione e di un diverso modo di concepire i rapporti interni al relativo ordinamento.

L'attenzione per il principio di eguaglianza da parte del diritto comunitario si collega allo scopo originario della Comunità Europea. Un mercato comune presuppone infatti innanzi tutto una condizione di parità di trattamento tra gli Stati. La creazione di un mercato comune rende inoltre necessaria una parità di trattamento, e dunque una concorrenza leale, tra le imprese, tra i produttori e i consumatori¹⁰.

⁸ Sent. 12 novembre 1969 (causa 26/69) in *Racc.* 1969, p. 419 e sent. 17 dicembre 1970 (causa 11/70), *ivi* 1970, pp. 1265 sgg.

⁹ Per il rilievo secondo cui gli effetti giuridici del Trattato costituzionale e di quello di Lisbona sono, sotto tale profilo, identici v. F. B. Callejón, *Il Trattato di Lisbona: riflessioni su statualità e dimensione costituzionale dell'Unione europea*, in questo quaderno. Cfr. G. Demuro, *I diritti fondamentali e la loro tutela*, in A. Lucarelli, A. Patroni Griffi (a cura di), *Studi sulla Costituzione europea. Percorsi e ipotesi*, ESI, Napoli 2003, 161, che ricorda come fosse già chiaro all'epoca della stesura del Trattato costituzionale che il rinvio alla Carta avrebbe prodotto lo stesso risultato. Sul valore della Carta in seguito al Trattato di Lisbona cfr. anche E. Pagano, *Dalla Carta di Nizza alla Carta di Strasburgo dei diritti fondamentali*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo* 1/2008, 94 ss.; O. Pollicino, V. Sciarabba, *La Carta di Nizza oggi, tra "sdoganamento giurisprudenziale" e Trattato di Lisbona*, *ivi*, 101 ss.; S. Gambino, *Multilevel constitutionalism e diritti fondamentali*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo* 3/2008, spec. 1186 ss.

¹⁰ Cfr. l'art. 34 del trattato istitutivo della Comunità Europea, secondo cui "Per raggiungere gli obiettivi previsti dall'articolo 33 è creata un'organizzazione comune dei mercati agricoli. Essa deve limitarsi a perseguire gli obiettivi enunciati nell'articolo 33 e deve escludere qualsiasi discriminazione fra produttori o consumatori della Comunità". Sul principio di eguaglianza nell'ordinamento comunitario con

Ed è proprio in questo ambito di tutela della parità e della concorrenza che il principio di eguaglianza tra uomini e donne viene consacrato sin dal trattato istitutivo: l'inserimento del principio di parità di trattamento tra uomini e donne fu influenzato dalla preoccupazione di alcuni Stati, tra cui la Francia, che la legislazione sociale a favore della parità e dei lavoratori, in vigore nel loro ordinamento, potesse aggravare i costi di produzione rispetto ad altri ordinamenti¹¹. Da una legislazione come quella francese, che fin dal 1950 imponeva la parità salariale¹², derivavano infatti dei costi di produzione indiretti che avrebbero danneggiato le imprese francesi rispetto a quelle di altri Stati comunitari. Estendendo a tutti gli stessi obblighi si garantiva invece una effettiva concorrenza.

Prescrivendo l'applicazione del principio di parità di retribuzione tra i lavoratori di sesso maschile e quelli di sesso femminile per uno stesso lavoro, l'art. 119 persegue dunque innanzi tutto uno scopo economico, ma anche un importante scopo sociale. La duplicità degli scopi dell'art. 119 è stata ben evidenziata dalla Corte di Giustizia nel caso Defrenne v. Sabena (C-43/75): “In primo luogo, tenuto conto del diverso grado di sviluppo della legislazione sociale nei vari Stati membri, esso serve ad evitare che, nella competizione intracomunitaria, le aziende degli Stati che hanno dato pratica attuazione al principio della parità di retribuzione siano svantaggiate, dal punto di vista della concorrenza, rispetto alle aziende degli Stati che non hanno ancora eliminato la discriminazione retributiva a danno della mano d'opera femminile. In secondo luogo, detta disposizione rientra negli scopi sociali della Comunità, dato che questa non si limita all'unione economica, ma deve garantire al tempo stesso, mediante un'azione comune, il progresso sociale e promuovere il costante miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro dei popoli europei, come viene posto in rilievo nel preambolo del trattato”¹³.

La decisione Defrenne è dell'8 aprile 1976: in quegli anni, anche come conseguenza dei movimenti delle donne sviluppatasi in molti Paesi, il principio di parità di trattamento tra uomini e donne, quantunque già contemplato nel trattato istitutivo, acquistò ulteriore rilievo e fu perfezionato e specificato attraverso apposite direttive.

La direttiva 75/117/CEE del 10 febbraio 1975 concerne il ravvicinamento delle legislazioni

particolare riguardo al mercato e alla concorrenza M. Benedettelli, *Il giudizio di eguaglianza nell'ordinamento giuridico delle Comunità Europee*, CEDAM, Padova 1989.

¹¹ E. Ellis, *European Community Sex Equality Law*, Clarendon, Oxford 1991, 38 s. e 41 s.

¹² Cfr. la legge 11 febbraio 1950 (*Loi sur l'égalité de rémunération*)

¹³ Cfr. A. Lucarelli, *Diritti sociali e principi «costituzionali» europei*, in *Studi sulla Costituzione europea* cit., 173 ss., che sottolinea il compromesso tra individualismo e modello socio-centrico proprio del diritto comunitario, che si muove tra un modello neoamericano orientato al mercato puro e un modello renano orientato allo stato sociale.

degli Stati membri in ordine all'applicazione del principio della parità delle retribuzioni tra i lavoratori di sesso maschile e quelli di sesso femminile, mentre la direttiva 76/207/CEE del 9 febbraio 1976 è relativa all'attuazione del principio della parità di trattamento fra gli uomini e le donne per quanto riguarda l'accesso al lavoro, alla formazione e alla promozione professionali e le condizioni di lavoro. Seguono la direttiva 79/7/CEE del 19 dicembre 1978, per la graduale attuazione del principio di parità di trattamento tra gli uomini e le donne in materia di sicurezza sociale; la direttiva 96/97/CE del 20 dicembre 1996, che modifica la direttiva 86/378/CEE relativa all'attuazione del principio della parità di trattamento tra gli uomini e le donne nei regimi professionali di sicurezza sociale; la direttiva 96/34/CE del 3 giugno 1996, concernente i congedi parentali.

Con il trattato di Amsterdam del 1997 si è aggiunto all'art. 3 del trattato istitutivo un secondo comma, in base al quale «L'azione della Comunità a norma del presente articolo mira ad eliminare le ineguaglianze, nonché a promuovere la parità, tra uomini e donne» e all'art. 119 (divenuto art. 141) si è aggiunto un quarto comma, secondo cui «Allo scopo di assicurare l'effettiva e completa parità tra uomini e donne nella vita lavorativa, il principio della parità di trattamento non osta a che uno Stato membro mantenga o adotti misure che prevedano vantaggi specifici diretti a facilitare l'esercizio di un'attività professionale da parte del sesso sottorappresentato ovvero a evitare o compensare svantaggi nelle carriere professionali».

Questa formulazione, che legittima le azioni positive, viene ampliata con l'art. 23 della Carta di Nizza, secondo cui «La parità tra uomini e donne deve essere assicurata in tutti i campi, compreso in materia di occupazione, di lavoro e di retribuzione. Il principio della parità non osta al mantenimento o all'adozione di misure che prevedano vantaggi specifici a favore del sesso sottorappresentato».

Secondo l'art. 13 del trattato istitutivo della Comunità Europea, inoltre, «il Consiglio, deliberando all'unanimità su proposta della Commissione e previa consultazione del Parlamento europeo, può prendere i provvedimenti opportuni per combattere le discriminazioni fondate sul sesso, la razza o l'origine etnica, la religione o le convinzioni personali, gli handicap, l'età o le tendenze sessuali».

L'estensione del divieto di discriminazione è ribadita dalla Carta di Nizza, che all'art. 21 vieta ogni discriminazione per ragioni di sesso, razza, colore della pelle o origine etnica o sociale, caratteristiche genetiche, lingua, religione, convinzioni personali, opinioni politiche

o di qualsiasi altra natura, appartenenza ad una minoranza nazionale, patrimonio, nascita, handicap, età, tendenze sessuali.

Contemporaneamente all'approvazione della Carta di Nizza vengono adottate ulteriori direttive.

La direttiva 2000/43/CE del 29 giugno 2000 vieta qualsiasi discriminazione diretta o indiretta a causa della razza o dell'origine etnica. La direttiva 2000/78/CE del 27 novembre 2000 stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro, vietando la discriminazione nel campo dell'occupazione e delle condizioni di lavoro sulla base della religione o delle convinzioni personali, degli handicap, dell'età o delle tendenze sessuali. La direttiva 2006/54 sull'attuazione del principio delle pari opportunità e della parità di trattamento fra uomini e donne in materia di occupazione e impiego raggruppa in un unico testo il contenuto delle direttive precedenti.

L'introduzione dei diritti nella normativa comunitaria ha pertanto contribuito a rafforzare e perfezionare un principio che era presente sin dall'origine, allargando a nuove categorie la tutela antidiscriminatoria.

2. Il principio di parità tra uomini e donne.

Le direttive contro le discriminazioni di genere adottate a partire dagli anni '70 obbligarono gli Stati ad adeguare la loro legislazione al principio della parità.

Nel Regno Unito l'*Equal Pay Act* del 1970 sancì il principio della parità retributiva tra il lavoro delle donne e quello degli uomini ed il *Sex Discrimination Act* del 1975 vietò le discriminazioni fondate sul sesso, regolando l'accesso, le promozioni, la formazione professionale e le altre condizioni di lavoro.

In Francia, in seguito alla legge del 1950 già ricordata¹⁴, intervenne la legge n. 72-1143 del 22 dicembre 1972, che inserì nel codice del lavoro l'art. L 140-2, secondo cui tutti i datori di lavoro sono tenuti ad assicurare l'eguaglianza di remunerazione tra uomini e donne per uno stesso lavoro o un lavoro di valore uguale. Per rafforzare il divieto di discriminazione, la legge n. 75-625 dell'11 luglio 1975 *sur le travail des femmes* modificò l'art. 416 del codice penale, proibendo ai datori di lavoro di redigere offerte di impiego sessiste, cioè riservate all'uno o all'altro sesso, rifiutare un'assunzione o licenziare in ragione del sesso o della situazione familiare se non "per motivi legittimi". Da ultimo è intervenuta la legge n. 2006-340 del 23 marzo 2006 *relative à l'égalité salariale entre les femmes et les hommes*.

¹⁴ V. *supra* nota ¹².

In Italia la parità di retribuzione, già imposta dall'art. 37 della Costituzione, fu finalmente assicurata, proprio per effetto della normativa comunitaria, dalla legge 9 dicembre 1977, n. 903, sulla parità di trattamento tra uomini e donne in materia di lavoro .

In seguito alla direttiva 96/34/CE sui congedi parentali, questi ultimi furono introdotti in Austria dalla legge federale 12 dicembre 1989, n. 651; in Spagna dalla legge 5 novembre 1999, n. 39; in Gran Bretagna dalla *Maternity and Parental Leave Regulation* del 1999, modificata nel 2001 e da ultimo sostituita dal *Work and Families Act* del 2006; in Francia dalla legge n. 2002-305 del 4 marzo 2002. In Italia congedi parentali erano già stati previsti nella legge 903/1977, ma tale disciplina fu perfezionata con la legge 8 marzo 2000, n. 53, contenente «Disposizioni per il sostegno della maternità e della paternità, per il diritto alla cura ed alla formazione e per il coordinamento dei tempi delle città».

Tra le leggi intervenute negli ultimi anni in Europa per dare attuazione alle direttive comunitarie, una delle più significative è la legge organica della Spagna 22 marzo 2007, n. 3 sulla eguaglianza effettiva delle donne e degli uomini, che si propone di assicurare la parità in tutti i campi – economico, sociale, culturale e politico. Il titolo primo della legge riguarda le misure di tutela contro le discriminazioni in generale; il titolo secondo le politiche pubbliche per l'eguaglianza; il titolo terzo è dedicato ai mezzi di comunicazione; il titolo quarto alle pari opportunità in ambito lavorativo; il titolo quinto si riferisce al pubblico impiego e comprende il principio di parità all'interno delle forze armate; il titolo sesto disciplina la parità di accesso ai beni e servizi pubblici; il settimo la responsabilità sociale delle imprese, mentre l'ottavo contiene disposizioni organizzative: vengono istituite una Commissione interministeriale per l'eguaglianza tra donne e uomini e specifiche unità di eguaglianza nei singoli Ministeri; sono introdotte alla legislazione vigente tutte le modifiche necessarie ad assicurare la piena attuazione dei principi contenuti nella legge.

Oltre e forse più ancora che a livello normativo, l'influenza del diritto comunitario sugli ordinamenti interni si è comunque avuta a livello giurisprudenziale.

Dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia della Comunità Europea in materia di parità tra uomini e donne mi sembra si traggano soprattutto due regole: il principio di parità implica il mantenimento delle misure dirette a tutelare la maternità, ma l'eliminazione di tutte le misure di protezione che non siano a ciò strettamente collegate; sono tuttavia ammissibili misure differenziate o azioni positive, come vantaggi specifici diretti a facilitare l'esercizio di un'attività professionale da parte del sesso sottorappresentato ovvero a evitare o

compensare svantaggi nelle carriere professionali, purché si tratti di misure proporzionate, temporanee ed eccezionali.

Nel primo senso, la Corte di Giustizia della Comunità Europea ha affermato che non è più giustificato mantenere il divieto di lavoro notturno esclusi i casi di gravidanza e maternità, perché negli altri casi i rischi sulla salute non sono diversi per uomini e donne¹⁵. In materia pensionistica il principio della parità delle retribuzioni risulta violato dalla disposizione che esclude dalla maggiorazione prevista per i dipendenti pubblici di sesso femminile in relazione a ciascuno dei propri figli i dipendenti pubblici di sesso maschile che siano in grado di provare di aver preso a carico l'allevamento dei figli¹⁶. Molto recentemente, con sentenza 13 novembre 2008 (C-46/07), la Corte ha dichiarato che la Repubblica italiana è venuta meno agli obblighi di cui all'art. 141 CE, mantenendo in vigore una normativa in forza della quale i dipendenti pubblici hanno diritto a percepire la pensione di vecchiaia a età diversa a seconda se siano uomini o donne: secondo la Corte, la fissazione, ai fini del pensionamento, di una condizione d'età diversa a seconda del sesso non è tale da compensare gli svantaggi ai quali sono esposte le carriere dei dipendenti pubblici di sesso femminile.

Nel secondo senso la Corte, pur osservando che un provvedimento di questo tipo potrebbe «anche rischiare di contribuire a perpetuare una distribuzione tradizionale dei ruoli tra uomini e donne», ha invece affermato che alla normativa comunitaria «non si oppone una disposizione che riserva ai dipendenti di sesso femminile posti in asili nido sovvenzionati», di fronte ad una rilevante sottorappresentazione delle donne e in un contesto caratterizzato da un'insufficienza riconosciuta di strutture di accoglienza adeguate e finanziariamente sostenibili¹⁷. Con riferimento alle azioni positive, riconosciute dal quarto comma dell'art. 141 del trattato e dall'art. 23 della Carta di Nizza, già richiamati, la Corte di Giustizia, dopo essersi espressa negativamente nel 1995 con il caso Kalanke¹⁸, a partire dal 1997, con il caso

¹⁵ Cfr. il caso Stoeckel, riferito alla Francia, sentenza 25 luglio 1991 (C-345/89).

¹⁶ Caso Griesmar, deciso il 29 novembre 2001, in causa C-366/99. Cfr. E. Palici di Suni, "Padri e madri in pensione", in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo* 2002, pp. 187 sgg. Analogamente, nel caso Mouflin (deciso il 13 dicembre 2001, C-206/00), la Corte di Giustizia dichiara che il principio della parità delle retribuzioni tra i lavoratori di sesso maschile e i lavoratori di sesso femminile è violato da una disposizione del codice francese che riserva il diritto al godimento immediato della pensione di quiescenza ai dipendenti pubblici di sesso femminile il cui coniuge sia colpito da un'infermità o da una malattia incurabile che gli impedisca di svolgere qualsiasi professione, accogliendo il ricorso di un insegnante che aveva chiesto di godere della pensione di quiescenza per poter assistere la moglie, affetta da malattia incurabile.

¹⁷ Cfr. il caso Lommers, deciso il 19 marzo 2002 (C-476/99)

¹⁸ C-450/93, in *Racc.* 1995, I, 3051.

Marshall¹⁹, ha ritenute tali azioni ammissibili, purché esse siano proporzionali, temporanee ed eccezionali: ad un candidato appartenente al sesso sottorappresentato può quindi essere accordata la preferenza rispetto ad un concorrente dell'altro sesso, a condizione che i candidati posseggano meriti equivalenti o quasi equivalenti e che le candidature siano oggetto di un esame obiettivo, con cui si tenga conto della singola situazione personale di tutti i candidati²⁰.

Parità di trattamento e misure differenziate a favore del sesso sottorappresentato sono dunque due regole non contrapposte, che la giurisprudenza della Corte di Giustizia ha dimostrato di saper conciliare con equilibrio e coerenza, obbligando gli Stati membri ad innalzare il livello di eguaglianza e a perseguire l'obiettivo di una parità effettiva.

3. Una questione ancora aperta: la disciplina del nome di famiglia.

Un ambito nel quale continuano a sussistere rilevanti differenze tra gli ordinamenti dell'Unione Europea è quello del nome di famiglia. Poiché la legislazione di tutti gli ordinamenti europei si ispira al principio della parità dei coniugi, contrasta infatti con tale principio la regola della trasmissione automatica ai figli del cognome paterno: se i genitori sono tenuti a concordare ogni decisione riferita alla famiglia e ai figli, perché non possono concordare anche una decisione importante come quella del cognome da trasmettere ai figli? Per questo, molti ordinamenti dell'Unione Europea prevedono ora la possibilità che i genitori scelgano come cognome di famiglia quello del padre, quello della madre o entrambi.

Spagna e Portogallo hanno una lunga tradizione, in base alla quale i figli acquisiscono i cognomi di entrambi i genitori. Ci sono però alcune diversità piuttosto rilevanti nella tradizione e nella legislazione di Spagna e Portogallo. In Portogallo si tende ad attribuire prima il cognome materno e poi quello paterno: il numero massimo di cognomi consentito è quattro, cosicché è possibile attribuire il doppio cognome materno e il doppio cognome paterno. Secondo la tradizione spagnola, invece, i cognomi consentiti sono solo due e si usava attribuire prima il cognome paterno e poi quello materno: la legge n. 11/81 del 13

¹⁹ Sentenza 11 novembre 1997 (C-409/95), su cui v. M. Caielli, “L’ammissibilità delle azioni positive finalizzate alla realizzazione della parità uomo–donna”, in *Giur. it.* 1999; L. M. Dentic, “L’eguaglianza fra i sessi nell’Europa di Amsterdam”, in *Diritto lav.* 2000, I, pp. 223 sgg. Tale orientamento fu confermato dai casi Badeck, del 28 marzo 2000 (C-158/97) e Abrahamsson del 6 luglio 2000 (C-407/98), su cui v. M. Caielli, “Un’altra sentenza della Corte di giustizia sulle azioni positive in favore del lavoro femminile”, in *Diritto Pubblico Comp. ed Europeo*, 2000, pp. 1589 sgg.

²⁰ Sentenza Abrahamsson cit.

maggio 1981 aveva però stabilito che il figlio, al raggiungimento della maggiore età, potesse chiedere che si mutasse l'ordine dei suoi cognomi, mentre la legge n. 40/1999 del 5 novembre 1999 stabilisce ora che i genitori possano decidere di comune accordo l'ordine di trasmissione del loro primo cognome ai figli.

La decisione sul cognome da trasmettere o sull'ordine dei cognomi (quando si trasmettano entrambi) spetta ai genitori secondo quanto stabiliscono, con diverse modalità, le leggi di vari Paesi dell'Unione Europea²¹.

In Germania la materia era stata disciplinata nel 1965 dalla DDR e nel 1976 dalla repubblica federale. Dopo l'unificazione, con la sentenza del 5 marzo 1991, il Tribunale Costituzionale dichiarò parzialmente incostituzionale la legge del 1976, nella parte in cui prevedeva che, se i genitori non si avvalevano della facoltà di dichiarare come nome coniugale dinanzi all'ufficiale dello stato civile il cognome del marito o quello della moglie, il cognome del marito diventava quello coniugale²². La legge del 16 dicembre 1993 stabilisce ora che «Se i coniugi non determinano il nome familiare, essi portano, anche dopo la celebrazione, il cognome che portavano prima della celebrazione». In questo caso, alla nascita di un figlio, essi devono determinare se il suo cognome sia quello del padre o quello della madre e questa determinazione vale anche per i loro ulteriori figli. Se entro un mese dalla nascita i genitori non compiono la scelta, il tribunale tutelare trasferisce a uno dei genitori il diritto di scelta e, se tale diritto non è esercitato entro un termine fissato dal tribunale, il figlio acquista il cognome di quel genitore. Simile è la legislazione della Lituania, dove però si prevede che, in assenza di una decisione dei genitori, la scelta sia effettuata direttamente dal tribunale.

In Francia la legge n. 85-1372 del 23 dicembre 1985 stabilì che chiunque, alla maggiore età, poteva aggiungere al proprio cognome quello del genitore che non glielo aveva trasmesso; per i minori, questa facoltà poteva essere esercitata dai titolari della potestà parentale. La legge n. 2002-304 del 4 marzo 2002 disciplinò in modo più organico la materia. L'entrata in vigore della legge fu però più volte rinviata e poi ulteriormente modificata con l'ordinanza n. 2005-759 del 4 luglio 2005. In base alla legislazione vigente, i genitori possono scegliere se trasmettere al figlio il cognome del padre, quello della madre o quello di entrambi,

²¹ Alcuni dati (non sempre aggiornati) possono trarsi dagli atti dell'ottavo seminario internazionale per ufficiali dello stato civile. Accademia Europea di Otzenhausen (Saar, Germania) 9 – 13 novembre 2003, in <http://www.anusca.it/flex/cm/pages/ServeBLOB.php/L/IT/IDPagina/59>

²² Cfr. G. Cattaneo, *Il cognome della moglie e dei figli*, in *Riv. Dir. Civ.* 1997, I, 692 e, sull'evoluzione successiva, *ivi*, 695 ss.

secondo l'ordine da essi stabilito, purché si tratti di un solo cognome per ciascuno dei due. In assenza di dichiarazione congiunta di fronte all'ufficiale di stato civile, al figlio viene attribuito il cognome del genitore che lo ha riconosciuto per primo o il cognome paterno se il riconoscimento è stato simultaneo.

In Polonia la regola generale è quella della trasmissione del cognome paterno, ma il figlio può anche portare il cognome della madre se i genitori hanno rilasciato una dichiarazione congiunta in tal senso.

In Austria, come in Germania, al figlio può essere attribuito il cognome del padre o quello della madre, ma non entrambi; come in Francia, tuttavia, se i genitori non decidono, il figlio riceverà il cognome del padre. Analogamente dispone la legislazione olandese.

La scelta dei genitori è più ampia, e può comprendere il cognome del padre, quello della madre o entrambi in Danimarca, Grecia, Inghilterra, Slovenia e Ungheria.

In Italia, come in altri ordinamenti, vige invece la regola della trasmissione automatica ai figli del cognome paterno. Una particolarità dell'Italia è che tale regola non è espressamente prevista dalla legge: il codice civile disciplina la trasmissione del cognome nel caso di riconoscimento del figlio naturale (art. 262 cod. civ.) o nel caso di adozione (art. 299 cod. civ.), ma non nel caso dei figli legittimi; per questi ultimi si fa perciò riferimento ad una consuetudine o ad una norma implicita nel sistema²³.

La varietà delle soluzioni presenti in Europa in materia di trasmissione del cognome ai figli pone due tipi di problemi: in primo luogo, si crea una disuguaglianza tra i Paesi in cui vige ancora la regola della trasmissione automatica del cognome paterno ai figli e quelli che invece consentono la scelta dei genitori sul nome di famiglia; in secondo luogo, possono crearsi rilevanti difficoltà nell'applicazione di leggi diversamente orientate all'interno dello spazio europeo. Sotto questo secondo profilo può accadere che un cittadino europeo con il cognome della madre o che abbia adottato come cognome di famiglia quello della moglie si trasferisca in un ordinamento in cui vige la regola della trasmissione del solo cognome paterno; può anche succedere che una coppia registri il primo figlio con il cognome materno in un ordinamento in cui ciò è consentito, ma poi si trasferisca in un ordinamento dell'Unione Europea che non lo consente e qui nasca il secondo figlio. Numerose situazioni

²³ Sulla disciplina vigente in Italia cfr. F. Prosperi, *L'eguaglianza morale e giuridica dei coniugi e la trasmissione del cognome ai figli*, in *Rass. Dir. Civ.* 4/1996, 841 ss.; G. Cattaneo, *Il cognome della moglie e dei figli* cit., 693; S. Polidori, M.C. De Cicco, *Il regime primario della famiglia*, in P. Cendolin (a cura di), *Il diritto privato nella giurisprudenza, I, La famiglia*, Utet, Torino, 2000, 299 ss. e 311 ss.; F. De Scrilli, *Il cognome dei figli*, in G. Collura, L. Lenti, M. Mantovani (a cura di), *Filiazione* (Trattato di Diritto di Famiglia diretto da P. Zatti, vol. II), Milano, Giuffrè, 2002, 471 ss.

problematiche di questo tipo possono verificarsi all'interno dell'Unione Europea e si verificano con sempre maggiore frequenza, anche a causa dell'aumento della mobilità per motivi di studio o di lavoro. Le difficoltà interpretative non si collegano peraltro solo alla differenza tra gli ordinamenti che prevedono la facoltà di scegliere e quelli che non la prevedono: differenze assai significative si riscontrano anche tra le soluzioni adottate dagli ordinamenti più “liberali”.

Di fronte alla Corte Europea dei Diritti dell’Uomo si presentò un primo caso assai interessante: il caso *Burghartz v. Switzerland*, risolto con la sentenza del 24 gennaio 1994²⁴. Un cittadino svizzero e una cittadina con la doppia nazionalità, svizzera e tedesca, si erano sposati in Germania nel 1984 e, in base alla legislazione tedesca, avevano scelto di adottare come nome di famiglia il cognome di lei. Il marito aveva chiesto di anteporre il proprio al cognome di famiglia e di essere quindi chiamato Schnyder Burghartz. Trasferitisi in Svizzera, tuttavia, l’ufficio dell’anagrafe registrò “Schnyder” come nome di famiglia. La richiesta dei coniugi, che il nome di famiglia fosse registrato come “Burghartz” e che il marito fosse registrato come "Schnyder Burghartz", fu respinta in Svizzera dalle amministrazioni e poi in tutti i gradi del giudizio, ma fu accolta dalla Corte Europea dei Diritti dell’Uomo, secondo cui la protezione dell’eguaglianza dei sessi costituisce un obiettivo primario per gli Stati membri del Consiglio d’Europa, sicché solo comprovati motivi possono giustificare una diversità di trattamento in base al sesso. Per effetto di questa decisione, nel 1994 la Svizzera modificò la disciplina dello stato civile (*Zivilstandsverordnung*), consentendo ai coniugi di scegliere il nome di famiglia.

I due casi più interessanti pervenuti di fronte alla Corte di Giustizia della Comunità Europea sono il caso *Garcia Avello* del 2 ottobre 2003 (C-148/2) e il recente caso *Grunkin-Paul* del 14 ottobre 2008 (C-353/06). Il primo riguarda un cittadino spagnolo, Garcia Avello, sposato con Weber, cittadina belga. Risiedono in Belgio e dalla loro unione nascono due figli che hanno la doppia cittadinanza, belga e spagnola. Poiché l’ufficiale di stato civile indica come cognome, sull’atto di nascita, Garcia Avello, i coniugi chiedono che il cognome sia cambiato in Garcia Weber. Le autorità belghe rigettano la richiesta, ma la Corte di Giustizia ritiene che, in base alla normativa comunitaria, debba essere consentito ai figli con doppia cittadinanza di due Stati membri che risiedano in uno Stato membro di portare il cognome di

²⁴ Caso 49/1992/394/472, su cui v. H. Hausheer, *Der Fall Burghartz – oder: Vom bisweilen garstigen Geschäft der richterlichen Rechtsharmonisierung in internationalen Verhältnissen*, in *EuGRZ* 1995, 579 ss.; M. Wittinger, *Die Gleichheit der Geschlechter und das Verbot geschlechtsspezifischer Diskriminierung in der Europäischen Menschenrechtskonvention*, in *EuGRZ* 2001, 276.

cui sarebbero titolari in forza del diritto e della tradizione del secondo Stato membro. La Corte si richiama a questo proposito agli articoli 12 e 17 del Trattato istitutivo della Comunità Europea, relativi, rispettivamente, al divieto di discriminazione in base alla nazionalità ed alla cittadinanza europea.

Il caso Grunkin-Paul riguarda un bambino tedesco, nato in Danimarca da genitori tedeschi: il signor Grunkin e la signora Paul. Al bambino, Leonhard Matthias, viene dato, in base al diritto danese, il cognome Grunkin-Paul. Le disposizioni preliminari al codice civile tedesco (*Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch*) stabiliscono però, all'art. 10, n. 1, che «Il cognome di una persona è disciplinato dalla legge dello Stato di cui essa possiede la cittadinanza» e la legislazione tedesca, come si è visto, non contempla la possibilità del doppio cognome. L'Amtsgericht Flensburg si rivolge pertanto alla Corte di Giustizia per determinare se l'art. 10 dell'*EGBGB* sia compatibile con il divieto di discriminazione contenuto nell'art.12 CE e con la libertà di circolazione garantita ad ogni cittadino dell'Unione dall'art.18 CE. Richiamandosi al caso Garcia Avello, la Corte di Giustizia ribadisce che, sebbene allo stato attuale del diritto comunitario le norme che disciplinano il cognome di una persona rientrino nella competenza degli Stati membri, questi ultimi, nell'esercizio di tale competenza, devono tuttavia rispettare il diritto comunitario. La Corte respinge la questione sotto il profilo del divieto di discriminazione in base all'art. 12, ma ritiene che il fatto di essere obbligati a portare, nello Stato membro di cui si è cittadini, un cognome differente da quello già attribuito e registrato nello Stato membro di nascita e di residenza leda il diritto di circolare e soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri, sancito dall'art. 18 CE, considerando i seri inconvenienti derivanti da una situazione di diversità di cognomi nello Stato membro di cui si ha la cittadinanza e in quello in cui si risiede. Secondo la Corte, dunque, l'art. 18 CE osta a che le autorità di uno Stato membro, in applicazione del diritto nazionale, rifiutino di riconoscere il cognome di un figlio così come esso è stato determinato e registrato in un altro Stato membro in cui tale figlio – che, al pari dei genitori, possiede solo la cittadinanza del primo Stato membro – è nato e risiede sin dalla nascita.

Il risultato cui tende il diritto comunitario in materia di nome di famiglia è perciò duplice: da un lato spinge gli Stati ad abbandonare la regola della trasmissione automatica del cognome paterno, garantendo la parità tra i coniugi anche in materia di nome di famiglia, e dall'altro favorisce una maggiore uniformità tra le leggi dei diversi Paesi. Il caso Grunkin-

Paul dimostra, a quanto sembra, che l'obiettivo della uniformità conduce ad una ulteriore liberalizzazione delle scelte dei coniugi e dei genitori, attraverso l'eliminazione o il ridimensionamento dei vincoli presenti in alcune legislazioni e non in altre.

Una conferma in questo senso viene ora da un ricorso di costituzionalità che è stato presentato al Tribunale Costituzionale Federale della Germania: in esso i ricorrenti ritengono che il divieto di assumere come nome di famiglia un doppio cognome sia contrario al principio della protezione della famiglia (art. 6 della Legge Fondamentale) e al diritto al libero sviluppo della propria personalità (art. 2 LF), connesso alla tutela della dignità umana (art. 1 LF) e della propria professione (art. 12 LF): entrambi i ricorrenti aspirano infatti a mantenere il proprio cognome, anche per motivi professionali, ma al tempo stesso ad ufficializzare un nome coniugale comune, che certifichi la loro unione²⁵.

Rispetto agli effetti del diritto comunitario sul nostro ordinamento occorre rilevare che la Corte costituzionale, ancora recentemente, pur ribadendo che la regola della trasmissione del cognome del padre ai figli «è retaggio di una concezione patriarcale della famiglia...non più coerente con i principi dell'ordinamento e con il valore costituzionale dell'uguaglianza tra uomo e donna», ha ritenuto inammissibile la questione sollevata, perché la dichiarazione di incostituzionalità di tale regola richiederebbe una operazione manipolativa esorbitante dai suoi poteri, anche tenendo conto «del vuoto di regole che determinerebbe una caducazione della disciplina denunciata»²⁶.

Nell'ultimo anno si registrano però due novità.

Nel giugno 2008 il Ministero dell'interno (Dipartimento per le libertà civili e l'immigrazione) ha adottato una circolare con cui, facendo riferimento alla decisione della Corte di Giustizia Garcia Avello, «ritiene opportuno, nella predisposizione dei decreti di concessione della cittadinanza italiana, conformarsi pienamente alla ratio della cennata pronuncia della Corte, considerando quindi presupposta la volontà dell'interessato a mantenere il diritto al cognome acquisito alla nascita»: d'ora in avanti, pertanto, i decreti di conferimento della cittadinanza, per tutti i cittadini dell'Unione Europea di nazionalità spagnola e portoghese, recheranno le generalità ad essi attribuite al momento della nascita senza che l'interessato debba farne richiesta²⁷.

²⁵ Cfr. <http://www.bundesverfassungsgericht.de/pressemitteilungen/bvg08-108.html>

²⁶ Corte cost. 6 febbraio 2006, n. 61, in *Giur. cost.* 2006, pp. 543 sgg. con note di E. Palici di Suni e S. Niccolai.

²⁷ La circolare è reperibile sul sito http://www.interno.it/mininterno/export/sites/default/it/sezioni/servizi/legislazione/_circolari/dip_immigrazione/09947_circolare_12_giugno_2008.html.

Alla luce della più recente decisione Grunkin-Paul, tuttavia, la limitazione ai soli cittadini dell'Unione di nazionalità spagnola e portoghese non ha più ragion d'essere: se ne dovrebbe dedurre, a quanto sembra, che le generalità attribuite al momento della nascita debbano essere riportate nei decreti di conferimento della cittadinanza per i cittadini dell'Unione Europea di qualsiasi nazionalità.

Con un'ordinanza interlocutoria del 13 marzo 2008, depositata nel settembre 2008, la prima sezione della Corte di Cassazione, facendo riferimento alla mutata situazione e in particolare agli effetti che deriverebbero dalla ratifica del trattato di Lisbona, ha inoltre trasmesso gli atti al primo presidente della Cassazione ai fini dell'eventuale rimessione alle sezioni unite, per valutare se possa essere adottata un'interpretazione della regola della trasmissione del nome di famiglia costituzionalmente orientata o se si debba sollevare nuovamente la questione di fronte alla Corte costituzionale.

4. Le altre forme di discriminazione.

Negli ultimi anni, come si è visto, il divieto di discriminazione è stato esteso a nuove categorie attraverso l'art. 13 del trattato, l'art. 21 della Carta di Nizza e le direttive che sono intervenute prima e dopo l'approvazione della Carta.

Secondo la direttiva 2000/78/CE del 27 novembre 2000, la discriminazione basata su religione o convinzioni personali, handicap, età o tendenze sessuali può pregiudicare il conseguimento degli obiettivi del trattato CE, e in particolare il raggiungimento di un elevato livello di occupazione e di protezione sociale, il miglioramento del tenore e della qualità della vita, la coesione economica e sociale, la solidarietà e la libera circolazione delle persone. La direttiva stabilisce che in casi strettamente limitati una disparità di trattamento può essere giustificata quando una caratteristica collegata alla religione o alle convinzioni personali, a un handicap, all'età o alle tendenze sessuali costituisce un requisito essenziale e determinante per lo svolgimento dell'attività lavorativa, a condizione che la finalità sia legittima e il requisito sia proporzionato. Anche in questi ambiti sono ammesse le azioni positive: si afferma infatti che il divieto di discriminazione non dovrebbe pregiudicare il mantenimento o l'adozione di misure volte a prevenire o compensare gli svantaggi incontrati da un gruppo di persone di religione o convinzioni personali determinate o avente determinati handicap, età o tendenze sessuali e tali misure possono autorizzare l'esistenza di organizzazioni di persone di religione o convinzioni personali

determinate o aventi determinati handicap, età o tendenze sessuali se il loro principale obiettivo è la promozione di necessità specifiche delle persone stesse.

La direttiva n. 78 assume un particolare rilievo nei confronti delle discriminazioni sulla base dell'orientamento sessuale, che in passato non erano considerate dal diritto comunitario. Nel caso Grant²⁸, pochi anni prima della direttiva, la Corte di Giustizia aveva infatti negato che la discriminazione basata sull'orientamento sessuale potesse essere equiparata a quella basata sul sesso, affermando che la prima non costituiva una discriminazione vietata dal diritto comunitario.

Tale direttiva è stata attuata in Italia dal decreto legislativo 9 luglio 2003, n. 216, che ha disposto l'applicazione del principio di parità di trattamento senza distinzione di religione, di convinzioni personali, di handicap, di età e di orientamento sessuale a tutte le persone sia nel settore pubblico che privato, garantendone la tutela giurisdizionale²⁹.

I diritti dei disabili, già previsti all'art. 26 della Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali, adottata il 9 dicembre 1989, sono contemplati dalla Carta di Nizza all'art. 26. Il regolamento 1107/2006/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 5 luglio 2006, si riferisce ai diritti delle persone con disabilità e delle persone a mobilità ridotta nel trasporto aereo. In Italia è stata approvata la legge 1° marzo 2006, n. 67, per estendere la particolare tutela giurisdizionale che il decreto legislativo 216/03 prevede a favore delle persone disabili vittime di discriminazione nel contesto lavorativo a tutti i casi residui, in cui la persona disabile risulti destinataria di comportamenti discriminatori al di fuori del contesto lavorativo³⁰. La Corte di Giustizia, nella sentenza Coleman del 17 luglio 2008 (C-303/06), ha riconosciuto che il divieto di discriminazione a causa della disabilità, previsto dalla direttiva 2000/78/CE, si estende al lavoratore non disabile che sia trattato in maniera sfavorevole a causa della disabilità del figlio, al quale presta la parte essenziale delle cure di cui quest'ultimo ha bisogno.

²⁸ Decisione del 17 febbraio 1996 (C-249/96). La sig.ra Grant, legata ad una compagna di sesso femminile, riteneva di subire una discriminazione contraria al diritto comunitario, perché il suo datore di lavoro riservava agevolazioni di viaggio solo al coniuge del dipendente o al compagno o alla compagna di sesso opposto.

²⁹ Sulle carenze del decreto legislativo n. 216/2003 v. però, in generale, F. Bilotta, "Luci e ombre del decreto legislativo n. 216/2003", in *infoLEGES.it* (<http://www.infoleges.it>) e, in relazione alla discriminazione fondata sull'orientamento sessuale, S. Fabeni e M.G. Toniollo (a cura di), *La discriminazione fondata sull'orientamento sessuale. L'attuazione della direttiva 2000/78/CE e la nuova disciplina per la protezione dei diritti delle persone omosessuali sul posto di lavoro*, Ediesse, Roma, 2005. Sulla normativa comunitaria e nazionale contro le discriminazioni fondate sull'orientamento sessuale v. K. Waaldijk e M. Bonini-Baraldi, *Sexual Orientation Discrimination in the European Union: National Laws and the Employment Equality Directive*, T.M.C. Asser Press, L'Aja, 2006.

³⁰ Cfr. R. Belli, *La non discriminazione dei disabili e la legge N 67 del 2006*, Franco Angeli, Milano 2007.

Per quanto riguarda l'età, l'art. 24 della Carta di Nizza tutela i diritti dei bambini e l'art. 25 i diritti degli anziani. Sull'età, in applicazione della direttiva 2000/78, merita richiamare la sentenza adottata dalla Corte di Giustizia nel 2005 con il caso Mangold v. Helm³¹, in cui la Corte ha giudicato contraria ai criteri di oggettività e ragionevolezza la normativa tedesca che consentiva di stipulare un contratto di lavoro a tempo determinato, anche senza una ragione obiettiva, con lavoratori che avessero già compiuto 52 anni.

La direttiva 2000/43/CE del 29 giugno 2000 attua il principio della parità di trattamento fra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica. Anche in questo caso il divieto di discriminazione non pregiudica il mantenimento o l'adozione di azioni positive, volte a prevenire o compensare gli svantaggi incontrati da un gruppo di persone di una determinata razza od origine etnica. Le vittime di discriminazione a causa della razza o dell'origine etnica dovrebbero disporre di mezzi adeguati di protezione legale, anche attraverso associazioni o persone giuridiche. In casi strettamente limitati, una differenza di trattamento può essere giustificata quando una caratteristica collegata alla razza o all'origine etnica costituisce un requisito essenziale e determinante per lo svolgimento dell'attività lavorativa, la finalità è legittima e il requisito è proporzionato.

In Italia questa direttiva è stata attuata dal decreto legislativo 9 settembre 2003, n. 215, che ha disposto le misure necessarie affinché le differenze di razza o di origine etnica non siano causa di discriminazione, anche in un'ottica che tenga conto del diverso impatto che le stesse forme di discriminazione possono avere su donne e uomini, nonché dell'esistenza di forme di razzismo a carattere culturale e religioso. Sono considerate discriminazioni anche le molestie, ovvero quei comportamenti indesiderati, posti in essere per motivi di razza o di origine etnica, aventi lo scopo o l'effetto di violare la dignità di una persona e di creare un clima intimidatorio, ostile, degradante, umiliante e offensivo.

Nell'ambito della legge di attuazione delle direttive europee sulla parità di trattamento del 14 agosto 2006, la Germania ha adottato la legge generale sulla parità di trattamento (*Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz* – AGG): la legge prende in considerazione tutte le discriminazioni contro la razza, l'origine etnica, il sesso, la religione, la disabilità, l'età e l'identità sessuale. Di fronte a situazioni di svantaggio sono ammissibili azioni positive. La legge elenca i casi e i limiti entro i quali sono consentite distinzioni per determinate attività, per motivi religiosi o per l'età. Contro le discriminazioni è previsto un apposito ricorso e il

³¹ Decisione del 22 novembre 2005 (C-144/04). Contro le discriminazioni a causa dell'età è però intervenuta in Germania la legge generale del 2006, su cui v. *infra*.

risarcimento del danno anche non patrimoniale. Ogni impresa ha l'obbligo di dare adeguata informazione sulle discriminazioni vietate e sulle forme di tutela previste.

Analogo contenuto generale ha, nel Regno Unito, l'*Equality Act*, anch'esso del 2006. La legge crea una *Equality and Human Rights Commission*, che prende il posto di precedenti commissioni più settoriali (*Commission for Racial Equality*, *Equal Opportunities Commission*, *Disability Rights Commission*).

5. Verso un'eguaglianza eguale?

Per lo sviluppo del principio di eguaglianza è stato dunque fondamentale il contributo dell'Unione Europea, a livello normativo, giurisprudenziale e politico.

Alla base si è posto, come si è visto, un motivo strettamente economico: non poteva essere garantita una effettiva concorrenza tra le imprese di ordinamenti con legislazioni sociali che imponessero oneri e regole diverse nei confronti dei lavoratori.

A questa prima spinta economica se ne è unita un'altra sociale, evidenziata già nei trattati istitutivi, ma poi implementata dalla giurisprudenza e dalla politica comunitarie.

Sia a livello sociale che a livello economico si è avuta una spinta al rialzo da parte dei Paesi più “avanzati”, che hanno trainato gli altri ordinamenti, uniformandoli ad un livello superiore: il processo di unificazione europea ha pertanto comportato un progressivo innalzamento della soglia di tutela dell'eguaglianza e del divieto di discriminazioni.

Anche dal punto di vista politico non sarebbe infatti accettabile imporre un legame con ordinamenti che abbiano una legislazione più arretrata e che non si conformino a principi riconosciuti come irrinunciabili. L'“euroscetticismo” di alcuni Stati come la Svezia derivava, e in parte continua a derivare, dalla consapevolezza del carattere più innovativo della loro legislazione rispetto alla normativa comunitaria, specialmente in materia di eguaglianza e di tutela dell'ambiente³².

Le concezioni più avanzate del principio di eguaglianza tendono così ad imporsi in maniera uniforme a tutti gli Stati membri, e ciò indipendentemente dalle specifiche formulazioni del principio di eguaglianza contenute nelle Costituzioni dei Paesi membri

Le disposizioni costituzionali sull'eguaglianza sono infatti assai differenti nei ventisette Paesi che fanno parte dell'Unione Europea: vi sono Costituzioni che contemplano

³² Cfr. L. Pegoraro, *I problemi dell'integrazione della Svezia nell'Unione Europea*, in *Il Diritto dell'Unione Europea* 2003, n. 4, 803 e 813 s. Sulle preoccupazioni espresse dai Paesi scandinavi in relazione alla sentenza Kalanke, innanzi richiamata, con cui la Corte di Giustizia aveva ritenuto inammissibili le azioni positive, v. M. Caielli, “L'ammissibilità delle azioni positive” cit., 8 e note 28 e 29.

l'eguaglianza dal punto di vista solo formale³³, altre anche dal punto di vista sostanziale³⁴; in alcune Costituzioni il divieto di discriminazione è molto generico³⁵, in altre lungo e dettagliato, comprensivo di numerose ipotesi di discriminazione espressamente vietate³⁶.

Nonostante queste diversità di formulazione, l'interpretazione del principio di eguaglianza è oggi tendenzialmente uniforme e si adegua agli standard comunitari. Benché la Costituzione della Polonia, come la maggior parte delle Costituzioni dell'est europeo, contenga un semplice divieto di discriminazione³⁷, il Tribunale costituzionale polacco ha ad esempio dato un'interpretazione molto estensiva del principio di eguaglianza, che legittima le azioni positive, affermando, con la decisione 15/97³⁸, che “sino a quando nella realtà sociale le donne hanno, di regola, posizioni più deboli, c'è una giustificazione costituzionale per l'adozione di disposizioni che conferiscano specifici vantaggi alle donne, perché questo è un modo per assicurare oggi l'eguaglianza alle donne”: di fronte a differenze sociali ed economiche particolarmente evidenti, l'adozione di questi privilegi di compensazione diventa anzi un dovere per il legislatore.

Il principio di eguaglianza, affermatosi nel diritto comunitario sin dall'inizio per motivi prevalentemente economici, legati alla concorrenza, si va pertanto consolidando e uniformando in tutti gli ordinamenti degli Stati membri per motivi prevalentemente politici. Tale principio si pone così alla base del concetto di cittadinanza europea e costituisce la premessa per il rafforzamento di un'unione non solo economica e monetaria, ma anche politica e sociale.

³³ Cfr. art. 7 Cost. Bulgaria; art. 12 Cost. Estonia; art. 4 Cost. Grecia; art. 29 Cost. Lituania; art. 1 Cost. Paesi Bassi; art. 32 Cost. Polonia; art. 13 Cost. Portogallo; artt. 1 e 3 Carta di Diritti e delle Libertà Rep. Ceca; artt. 4 e 16 Cost. Romania; artt. 14 e 22 Cost. Slovenia.

³⁴ Cfr. art. 3² Cost. Italia; art. 9 Cost. Spagna; artt. 40 e 45 Cost. Irlanda; artt. 14 e 45 Cost. Malta; art. 2 Cap. I e artt. 15 e 16 Cap. II Legge Forma di Governo Svezia; artt. 57, 66 e 70/A Cost. Ungheria.

³⁵ Art. 91 Cost. Lettonia

³⁶ V. art. 6 Cost. Finlandia, che vieta le discriminazioni basate su sesso, età, origine, lingua, religione, convinzioni, opinioni, salute, disabilità o altra ragione che concerna la persona (specificamente femminile o maschile) e art. 13 Cost. Portogallo, che vieta ogni distinzione a causa di origine, sesso, razza, lingua, territorio di provenienza, religione, convinzioni politiche o ideologiche, istruzione, situazione economica, condizione sociale e orientamento sessuale.

³⁷ Art. 32 (1) All persons shall be equal before the law. All persons shall have the right to equal treatment by public authorities. (2) No one shall be discriminated against in political, social or economic life for any reason whatsoever.

³⁸ Della decisione riferisce W. Sadurski, *Equality and Minority Rights*, EUI Working Paper LAW n. 2003/6, European University Institute, Firenze. cadmus.iue.it/dspace/bitstream/1814/201/1/law03-6.pdf, 7.